

SODBA SODIŠ?A (drugi senat)

z dne 10. junija 2015(*)

„Predhodno odlo?anje – ?len 49 PDEU – Svoboda ustanavljanja – Dav?na zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb – Lastniški deleži – Ureditev države ?lanice, ki dolo?a oprostitev za kapitalske dobi?ke, hkrati pa izklju?uje možnost odbitka kapitalskih izgub – Odsvojitvev deležev, ki jih ima družba rezidentka v h?erinski družbi nerezidentki – Kapitalska izguba, nastala zaradi negativne te?ajne razlike“

V zadevi C?686/13,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odlo?be na podlagi ?lena 267 PDEU, ki ga je vložilo Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodiš?e, Švedska) z odlo?bo z dne 18. decembra 2013, ki je prispela na Sodiš?e 27. decembra 2013, v postopku

X AB

proti

Skatteverket,

SODIŠ?E (drugi senat),

v sestavi R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, J.?C. Bonichot (poro?evalec), A. Arabadžiev, J. L. da Cruz Vilaça in C. Lycourgos, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališ?, ki so jih predložili:

- za X AB R. Persson Österman, odvetnik,
- za Skatteverket A. Berg, agent,
- za švedsko vlado A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, K. Sparrman, E. Karlsson, L. Swedenborg in C. Hagerman, agenti,
- za dansko vlado C. Thorning in M. Wolff, agenta,
- za nemško vlado T. Henze in J. Möller, agenta,
- za špansko vlado L. Banciella Rodríguez?Miñón, agent,
- za francosko vlado D. Colas in J.-S. Pilczer, agenta,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato,

- za nizozemsko vlado M. Bulterman in M. Gijzen, agentki,
- za portugalsko vlado L. Inez Fernandes, J. Martins da Silva in M. Rebelo, agenti,
- za finsko vlado J. Heliskoski, agent,
- za vlado Združenega kraljestva L. Christie, agent, skupaj z R. Hillom, barrister,
- za Evropsko komisijo W. Roels in J. Enegren, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 22. januarja 2015 izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49 PDEU in 63 PDEU.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med X AB, družbo švedskega prava, in Skatteverket (davčna uprava), ker zadnjenavedena družbi X AB ni priznala odbitka iz naslova negativne tečajne razlike, ki je nastala pri odsvojitvi lastniških deležev v hčerinski družbi v Združenem kraljestvu.

Švedsko pravo

3 V členu 13 poglavja 24 zakona o davku od dohodkov pravnih oseb (1229:1999) (inkomstskattelagen (1999:1229), v nadaljevanju: IL) je pojem „lastniški delež“ opredeljen tako:

„Za lastniški delež se šteje poslovni delež v delniški družbi ali zadrugi, če izpolnjuje pogoje iz člena 14 in ga ima v lasti pravna oseba (družba imetnica), ki je:

1. švedska delniška družba ali švedska zadruga, ki ni investicijski sklad,
2. švedska ustanova ali švedska neprofitna organizacija, za katero ne veljajo določbe o oprostitvi davka iz poglavja 7,
3. švedska hranilnica,
4. švedska vzajemna zavarovalna družba ali
5. tuja družba s sedežem v državi članici Evropskega gospodarskega prostora, ki ustreza enemu od švedskih podjetij iz točk od 1 do 4 zgoraj.“

4 Člen 14 istega poglavja IL določa:

„Lastniški delež mora biti osnovno sredstvo in izpolnjevati enega od naslednjih pogojev:

1. Delnica ne kotira.
2. Skupno število glasovalnih pravic, vezanih na vse deleže, ki jih ima družba imetnica v hčerinski družbi, znaša 10 % ali več glasovalnih pravic, vezanih na vse poslovne deleže navedene hčerinske družbe.

3. Imetništvo delnice je povezano z dejavnostjo, ki jo opravlja družba imetnica, ali podjetje, ki je glede na lastniško ali organizacijsko strukturo povezano s to družbo.

[...]"

5 ?len 5 poglavja 25a IL, ki se med drugim nanaša na delnice, ki pomenijo lastniške deleže, določa:

„Kapitalski dobiček se ne obdavči, razen v primerih iz ?lena 9. [...]"

Kapitalska izguba se lahko odbije, samo če bi se tudi ustrezen kapitalski dobiček obdavčil. [...]"

6 V skladu s ?lenom 9 v povezavi s ?lenom 18 tega poglavja 25a je z odstopanjem od splošnega pravila, določenega v ?lenu 5 navedenega poglavja, kapitalski dobiček iz lastniških deležev obdavčen z davkom od dohodkov pravnih oseb, če se odsvojitve nanaša na deleže v navidezni družbi oziroma če gre za nekatere vrste odkupa.

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

7 Družba X AB, s sedežem na Švedskem, je leta 2003 v Združenem kraljestvu ustanovila hčerinsko družbo, Y Ltd, katere poslovni deleži so bili izdani v ameriških dolarjih.

8 Družba Y Ltd je med letoma 2003 in 2009 prejela vloške kapitala z izdajo novih delnic družbi X AB. Ta družba je nato svoji materi družbi dvakrat odsvojila deleže, ki jih je imela v družbi Y Ltd. Po teh odsvojitvah je imela družba X AB približno 45%odstotni poslovni delež v družbi Y Ltd v kapitalu in glasovalnih pravicah.

9 Ni sporno, da so ti poslovni deleži „lastniški deleži“ v smislu ?lena 13 poglavja 24 IL.

10 Ker je družba X AB želela, da dejavnost družbe Y Ltd preneha, je na?rtovala odsvojitve navedenih poslovnih deležev. Vendar je ta transakcija prinašala nevarnost negativne tečajne razlike, ker je družba X AB med letoma 2003 in 2009 v družbo Y Ltd vplačala denarni vložek po ugodnejšem menjalnem tečaju od tistega, ki je veljal ob na?rtovanju odsvojitve. Družba X AB je zato predhodno prosila za odbitek te potencialne izgube, vendar je pri tem tržila ob švedsko davčno zakonodajo, v skladu s katero kapitalskih izgub iz „lastniških deležev“ na?eloma ni mogoče odbiti od osnove za davek od dohodkov pravnih oseb.

11 Družba X AB je zato Skatterättsnämnden (komisija za davčno pravo) prosila za stališče o tem, ali je taka izključitev združljiva s pravom Unije, ker se uporablja za kapitalsko izgubo, ki nastane zaradi negativne tečajne razlike na „lastniškem deležu“ v družbi s sedežem v drugi državi članici Evropske unije.

12 Skatterättsnämnden ji je v stališču z dne 18. marca 2013 odgovorila nikalno, ker se v skladu s švedskim davčnim pravom niti kapitalski dobiček niti kapitalska izguba iz poslovnih deležev, ki pomenijo „lastniške deleže“, na?eloma ne upoštevata pri izračunu osnove za davek od dohodkov pravnih oseb.

13 Družba X AB se je zoper to odločbo pritožila pri Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče).

14 V utemeljitev svojega predloga pri predložitvenem sodišču družba X AB predvsem zatrjuje, da so bile zaradi švedske ureditve njene naložbe v družbi Y Ltd bolj tvegane od primerljivih doma?ih naložb. Njena utemeljitev temelji predvsem na tem, da negotovost pri naložbah v

švedskih kronah v švedski delniški družbi nikakor ni bila enakovredna valutnemu tveganju, ki mu je lahko podvržena naložba v drugi državi članici. Švedski davčni sistem naj bi zato pomenil oviro za prosti pretok kapitala in svobodo ustanavljanja, kot je sodišče razsodilo v sodbi Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), katere rešitev naj bi bilo mogoče uporabiti za spor o glavni stvari.

15 V teh okoliščinah je Högsta förvaltningsdomstolen prekinilo odločanje in Sodišče v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali člena 49 PDEU in 63 PDEU nasprotujeta nacionalni zakonodaji, v skladu s katero država sedeža ne priznava pravice do odbitka za negativno tečajno razliko, ki se upošteva pri kapitalnem dobičku ali izgubi iz lastniških deležev v družbi s sedežem v drugi državi članici, če v državi sedeža velja sistem, ki pri izražanju davčne osnove ne upošteva kapitalskih dobičkov ali izgub, ustvarjenih iz takih deležev?“

Vprašanje za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

16 Ker se vprašanje za predhodno odločanje nanaša hkrati na svobodo ustanavljanja in na prosti pretok kapitala, ki sta določena v členu 49 PDEU oziroma v členu 63 PDEU, je treba najprej ugotoviti, katera od teh svoboščin je lahko prizadeta zaradi nacionalne zakonodaje, kakršna je ta v postopku v glavni stvari.

17 V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba upoštevati namen zadevne zakonodaje (sodbi Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, točka 90 in navedena sodna praksa ter Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47, točka 21).

18 Tako nacionalna zakonodaja, ki se uporabi samo za udeležbo, ki imetniku omogoča odločilno vplivanje na odločitve družbe in odločanje o njenih dejavnostih, spada na področje uporabe člena 49 PDEU o svobodi ustanavljanja (sodbi Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, točka 91 in navedena sodna praksa ter Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47, točka 22).

19 Nasprotno pa je treba nacionalne predpise, ki se uporabljajo za udeležbo, opravljeno izključno kot denarno naložbo, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, preučiti izključno glede na prosti pretok kapitala (sodba Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, točka 92 in navedena sodna praksa).

20 V zvezi s švedsko zakonodajo iz postopka v glavni stvari je razvidno, da kategorija „lastniških deležev“ ne vključuje samo poslovnih deležev, katerih skupno število glasovalnih pravic ustreza 10 % ali več glasovalnih pravic, vezanih na vse poslovne deleže družbe, ki jo ima v lasti, ampak tudi poslovne deleže, ki ne kotirajo, in sicer brez pogoja minimalnega odstotka.

21 Poleg tega je bilo že razsojeno, da najmanj 10-odstotni delež kapitala ali glasovalnih pravic v družbi ne pomeni nujno, da ima imetnik tega deleža določen vpliv na odločitve družbe, katere delničar je (glej v tem smislu sodbi Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, točka 58 in Itelcar, C-282/12, EU:C:2013:629, točka 22).

22 Zato zgolj na podlagi namena nacionalne zakonodaje iz postopka v glavni stvari ni mogoče ugotoviti, ali ta spada pretežno na področje uporabe člena 49 PDEU ali člena 63 PDEU.

23 Iz ustaljene sodne prakse Sodišča je razvidno, da mora Sodišče v takem primeru upoštevati dejstva v obravnavani zadevi, da bi ugotovilo, ali spada položaj, na katerega se nanaša spor o

glavni stvari, na področje prve ali druge določbe (glej v tem smislu sodbo *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, točki 93 in 94 ter navedena sodna praksa).

24 V zvezi s tem je iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da ima družba X AB v lasti 45-odstotni delež družbe Y Ltd v kapitalu in v glasovalnih pravicah. Bilo pa je že razsojeno, da tako visoke udeležbe imetnikom naenkloma dajejo „določen vpliv“ v smislu sodne prakse, navedene v točki 18 te sodbe, na odločitve in dejavnosti zadevne družbe (glej po analogiji sodbo SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, točka 35).

25 V teh okoliščinah je treba šteti, da se predlog za sprejetje predhodne odločbe nanaša na razlago določb Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja.

Obstoj omejitve svobode ustanavljanja

26 Predložitveno sodišče želi z vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da nasprotuje davčni zakonodaji države članice, ki določa oprostitev plačila davka od dohodkov pravnih oseb za kapitalske dobičke iz lastniških deležev, hkrati pa izključuje odbitek kapitalskih izgub iz teh deležev, tudi kadar te kapitalske izgube izhajajo iz negativne tečajne razlike.

27 Opozoriti je treba, da člen 49 PDEU določa odpravo omejitev svobode ustanavljanja. Čeprav je v skladu z besedilom določb Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja njihov namen zagotoviti nacionalno obravnavo v državi članici gostiteljici, hkrati nasprotujejo temu, da bi mati država članica pri ustanavljanju v drugi državi članici ovirala svojega državljan ali družbo, ustanovljeno v skladu z njeno zakonodajo (sodbe *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, točka 31; *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, točka 35, in *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, točka 57).

28 Iz ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da je treba kot omejitve te svobode obravnavati vse ukrepe, ki prepovedujejo, motijo ali zmanjšujejo privlačnost uresničevanja te svobode (glej sodbe *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, točka 36; *Finanziaria di Diego della Valle & C.*, C-380/11, EU:C:2012:552, točka 33 in *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, točka 58).

29 Sodišče je presodilo, da se taki omejevalni učinki pojavijo zlasti takrat, kadar je družba zaradi davčne ureditve odvrnjena od ustanavljanja podrejenih subjektov, kot je stalna poslovna enota, v drugih državah članicah in od izvajanja svojih dejavnosti prek takih subjektov (sodbe *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, točki 32 in 33; *Keller Holding*, C-471/04, EU:C:2006:143, točka 35 ter *Deutsche Shell*, C-293/06, EU:C:2008:129, točka 29).

30 V zvezi s tem je treba poudariti, da je v švedski davčni zakonodaji iz postopka v glavni stvari iz osnove za davek od dohodkov pravnih oseb naenkloma izključen kapitalski dobiček, ustvarjen pri odsvojitvi „lastniških deležev“ v smislu IL. Ta zakonodaja simetrično prav tako ne določa nobenega odbitka kapitalskih izgub iz takih transakcij, in sicer ne glede na to, ali imajo družbe, katerih „lastniški deleži“ so predmet odsvojitve, sedež na Švedskem ali ne.

31 Tako kapitalskih izgub iz odsvojitve „lastniških deležev“, ki izvirajo iz negativne tečajne razlike, ni mogoče odbiti niti če so deleži, tako kot v postopku v glavni stvari, v družbi s sedežem v drugi državi članici niti če so v družbi s sedežem na Švedskem – ne glede na to, ali je kapital te družbe izražen v švedskih kronah ali v kateri koli drugi valuti, ki jo je mogoče uporabiti v skladu z nacionalno zakonodajo.

32 Zato se v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, naložbe v „lastniške deleže“ v državi članici, ki ni Kraljevina Švedska, glede nemožnosti odbitka negativne

te?ajne razlike ne obravnavajo manj ugodno od podobnih naložb na Švedskem.

33 V zvezi s tem je treba dodati, da – tudi ob predpostavki, da lahko ta nemožnost odbitka družbo, ki je vlagala v „lastniške deleže“ družbe s sedežem na ozemlju druge države ?lanice, postavlja v manj ugoden položaj, ker je izpostavljena negativni te?ajni razliki, ker je bila ta naložba, kot v postopku v glavni stvari, izvedena v deleže, izražene v drugi valuti, in ne tisti, ki velja v državi ?lanici gostiteljici – iz dav?ne pristojnosti držav ?lanic izhaja, da svoboda družb, da izbirajo med ve? državami ?lanicami sedeža, nikakor ne pomeni, da morajo države ?lanice svoj dav?ni sistem prilagoditi različnim sistemom obdav?itve drugih držav ?lanic, da bi zagotovile, da je družba, ki je svoj sedež izbrala v državi ?lanici, na nacionalni ravni obdav?ena enako kot družba, ki je za sedež izbrala drugo državo ?lanico, glede na to, da je ta izbira, odvisno od primera, lahko bolj ali manj ugodna ali neugodna za zadnjenavedeno družbo (glej v tem smislu sodbi Deutsche Shell, C?293/06, EU:C:2008:129, to?ka 43 in Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, C?157/07, EU:C:2008:588, to?ka 50).

34 V obstoje?em stanju prava Unije na podro?ju neposredne obdav?itve dolo?b Pogodbe DEU v zvezi s svobodo ustanavljanja prav tako ni mogo?e razlagati tako, da državam ?lanicam nalagajo, da prilagodijo svoj dav?ni sistem, da bi se upoštevala morebitna valutna tveganja, s katerimi se družbe soo?ajo, ker velja na ozemlju Unije ve? valut, med katerimi ne obstaja fiksni menjalni te?aj, oziroma ker nacionalne zakonodaje, kot v postopku v glavni stvari, omogo?ajo izražanje kapitala družb v valutah tretjih držav.

35 Iz tega izhaja, da nacionalna zakonodaja, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ne omejuje svobode ustanavljanja.

36 Te ugotovitve ni mogo?e ovre?i z navedbami iz sodbe Deutsche Shell (C?293/06, EU:C:2008:129), na katero se sklicuje družba X AB.

37 V tej sodbi je Sodiš?e odlo?ilo, da dolo?be Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja nasprotujejo temu, da država ?lanica pri dolo?itvi nacionalne dav?ne osnove izklju?i negativno te?ajno razliko, ki jo je utrpela družba s statutarnim sedežem na ozemlju te države med vra?anjem dotacijskega kapitala, odobrenega njeni stalni poslovni enoti v drugi državi ?lanici.

38 Vendar je Sodiš?e v tej zadevi do te ugotovitve prišlo v druga?nih pravnih okoliš?inah od tistih, ki izhajajo iz uporabe nacionalne zakonodaje iz postopka v glavni stvari. Kot je poudarilo predložitveno sodiš?e, je bilo v nacionalni zakonodaji iz zadeve, v kateri je bila izdana sodba Deutsche Shell (C?293/06, EU:C:2008:129), namre? dolo?eno, da se pozitivne te?ajne razlike praviloma obdav?ijo, negativne te?ajne razlike pa se zato lahko odbijejo, razen ?e konvencija o izogibanju dvojnega obdav?evanja dolo?a druga?e.

39 V postopku v glavni stvari pa ni tako, saj je švedska dav?na zakonodaja iz postopka v glavni stvari, kot je bilo navedeno v to?ki 30 te sodbe, na?eloma nevtralna do posledic, ki jih imajo kapitalske transakcije z „lastniškimi deleži“, glede katerih se je Kraljevina Švedska odlo?ila, da praviloma ne bo izvajala svoje dav?ne pristojnosti.

40 V teh okoliš?inah na podlagi dolo?b Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja ni mogo?e sklepati, da je ta država ?lanica dolžna izvajati svojo dav?no pristojnost – in sicer asimetri?no – da bi omogo?ila odbitek izgub, ki nastanejo pri transakcijah, katerih rezultat, ?e bi bil pozitiven, sploh ne bi bil obdav?en.

41 Ob upoštevanju navedenega je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba ?len 49 PDEU razlagati tako, da ne nasprotuje dav?ni zakonodaji države ?lanice, ki na?eloma dolo?a oprostitev pla?ila davka od dohodkov pravnih oseb za kapitalske dobi?ke iz lastniških deležev,

hkrati pa izključuje odbitek kapitalskih izgub iz teh deležev, tudi kadar te kapitalske izgube izhajajo iz negativne tečajne razlike.

Stroški

42 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloži o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališča Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

Člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotuje davčni zakonodaji države članice, ki na celoma določa oprostitve plačila davka od dohodkov pravnih oseb za kapitalske dobičke iz lastniških deležev, hkrati pa izključuje odbitek kapitalskih izgub iz teh deležev, tudi kadar te kapitalske izgube izhajajo iz negativne tečajne razlike.

Podpisi

* Jezik postopka: švedščina.